

## ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ СПОРИ ЩОДО ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ РОЗВ'ЯЗАННЯ

### PUBLIC-LAW DISPUTES ABOUT PUBLIC SERVICE IN UKRAINE: FEATURES OF CONSIDERATION

Марченко О.О.,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного права  
Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

Статтю присвячено дослідженню особливостей вирішення адміністративними судами України справ з розгляду спорів щодо публічної служби. Аналізуються правові позиції вищих судових інстанцій в державі з означеного питання. Автор акцентує увагу на недоліках чинного законодавства і проблемах його застосування в судовій практиці, пропонує можливі шляхи їх подолання.

**Ключові слова:** публічна служба, публічний службовець, спір щодо публічної служби, судова практика, адміністративна юрисдикція, адміністративний суд.

Статья посвящена исследованию особенностей разрешения административными судами Украины дел по рассмотрению споров относительно публичной службы. Анализируются правовые позиции высших судебных инстанций в государстве по данным вопросам. Автор акцентирует внимание на недостатках действующего и проблемах его применения в судебной практике, предлагает возможные пути их преодоления.

**Ключевые слова:** публичная служба, публичный служащий, спор относительно публичной службы, судебная практика, административная юрисдикция, административный суд.

Article is devoted to the research of features of consideration by administrative courts of Ukraine of cases on disputes about public service. It is analyzed official opinion of supreme court of the State about such cases. The author pays significant attention to imperfection of current legislation and to the problems of its application by courts, proposes the ways of solving these problems.

**Key words:** public service, public servant, dispute about public service, judicial practice, administrative jurisdiction, administrative court.

Зважаючи на стрімко зростаючу останнім часом кількість звернень до адміністративних судів з проханням розв'язати спори з приводу прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, проблема визначення поняття публічної служби, з'ясування його обсягу й змісту набуває особливого значення і нагальної потреби. Це завдання ускладнюється тим фактом, що на сьогодні законодавець й досі не визначив цю юридичну категорію належним чином. Для цілей формування єдиної і правильної практики застосування чинного законодавства України з цього приводу, яке, на жаль, не завжди ґрунтується на здобутках адміністративно-правової науки та нерідко має суттєві вади й недоліки, ґрунтовного аналізу та узагальнення потребують вже прийняті у даній категорії справ судові рішення.

Вивченню сутності поняття публічної служби, її співвідношення з державною службою, аналізу ознак, особливостей та видів публічної служби, а також з'ясуванню проблем, які виникають під час розв'язання спорів щодо публічної служби, присвячено наукові праці таких вчених як: В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, Н.А. Берлач, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла, О.С. Босва, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Ю.М. Старілов, М.І. Цуркан, М.А. Штатіна, Н.В. Янюк та ін. Разом з тим, слід зазначити, що інститут публічної служби є відносно новим для нашої держави, а тому він й досі перебуває у процесі становлення, а, отже, потребує свого подальшого вивчення і розвитку.

Автор ставить за мету дослідити у даній статті ознаки, характерні для публічної служби, що, у свою чергу, дозволило б скласти уявлення про критерії віднесення службовців до публічних та мати менше ускладнень на практиці при визначенні юрисдикції суду, який має розв'язувати спір з приводу проходження ними такої служби.

Відповідно до норм чинного вітчизняного законодавства – п. 2 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) – спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби віднесено до юрисдикції адміністративних судів [1]. Спроба вперше законодавчо наповнити змістом категорію «публічна служба» також була зроблена в рамках КАС України, згідно з положеннями

якого публічною службою слід вважати діяльність на державних політичних посадах, професійну діяльність суддів, прокурорів, військову службу, альтернативну (невійськову) службу, дипломатичну службу, іншу державну службу, службу в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування (п. 15 ст. 3 КАС України). У спеціальній юридичній літературі можна знайти багато критики на адресу такої дефініції через те, що вона зовсім не розкриває сутнісні характеристики, особливості публічної діяльності, а лише перелічує її види [2, с. 5].

Критерієм поділу публічної служби на види вбачається нормативне регулювання правового статусу публічних службовців, виходячи з якого можна виділити наступні види публічної служби: діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, державна служба, а також служба в органах місцевого самоврядування. Хотілося б дещо зупинитися на першому із зазначених видів публічної служби, а саме діяльності на державних політичних посадах, до яких відносять посади: Президента України, народних депутатів України, членів Кабінету Міністрів України.

Так, наприклад, у ч. 3 ст. 6 Закону «Про Кабінет Міністрів України» прямо вказано на те, що посади членів Кабінету Міністрів України належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу [3]. Ю. П. Битяк у своєму монографічному дослідженні, присвяченому проблемам державної служби в Україні, визначає політичну посаду як визнану Конституцією і законами України посаду в органах державної влади, яка обіймається внаслідок обрання на неї українським народом або призначення всенародно обраними носіями державної влади на визначений законом термін чи з метою реалізації політичної програми [4, с. 132].

З точки зору В.Б. Авер'янова, включення діяльності на державних політичних посадах в поняття «публічна служба» та віднесення до компетенції адміністративних судів спорів з приводу обіймання державних політичних посад, перебування на них та звільнення з цих посад не можна назвати вдалим (п. 2 ч. 1 ст. 17 КАС). Аргументує вчений свою позицію тим, що такі спори слід вирішувати шляхом політичних консультацій, погоджень та компромісів, а не

«втягувати» суди у царину політики [5, с. 5, 6]. Пояснити ж згадування законодавцем у переліку, що вміщується у п. 15 ст. 3 КАС України для позначення обсягу категорії «публічна служба», осіб, які обіймають державні політичні посади, можна тільки з мотивів необхідності розширення сфери судового захисту публічно-правових відносин у сфері, що досліджується [6, с. 165].

У науці адміністративного права на сьогоднішній день виділяють наступні критерії віднесення служби до публічної: 1) Залучення особи до публічної служби на підставі видання правового акта про її призначення на відповідну посаду (або за результатами виборів). Отже, робота найманих працівників, які хоча і працюють в органах влади, але за трудовим контрактом, не може вважатися публічною службою; 2) Постійність і професійний характер (на платній основі – за рахунок державних коштів) здійснення службовцем покладених на нього законом повноважень; 3) Спрямованість діяльності службовців на задоволення публічних інтересів, визначених державою і «...забезпечених правом інтересів соціальної спільноти, задоволення яких є умовою та гарантією її існування і розвитку» [7, с. 80].

Суди, визначаючи правовий статус особи як публічного службовця, звертають увагу на такі факти як: наявність в трудовій книжці особи запису про складення Присяги державного службовця та присвоєння відповідного рангу державного службовця, а також виплат сум за ранг у загальній сумі заробітної плати. Але, безумовно, до таких критеріїв аж ніяк не можна ставитись як до універсальних, зважаючи, наприклад, на включення законодавцем до переліку публічних службовців політичних діячів.

Далі нам хотілося б зупинитися на виявленні проблем, які мають місце при розв'язанні судами спорів щодо публічної служби, а також випадків неправильного застосування приписів законодавства. При висвітленні означених питань вважаємо за необхідне приділити увагу конкретним судовим рішенням у справах з приводу прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби та зазначити деякі правові позиції вищих судових інстанцій, які покликані усунути, чи хоча б мінімізувати, випадки неоднакового або неправильного застосування законодавства при вирішенні цієї категорії справ.

Зважаючи на той факт, що найбільшу частку серед означених справ складають справи за позовами про поновлення на публічній службі, нам хотілося б закцентувати увагу саме на тих особливостях і проблемах, які виникають при їх розгляді й вирішенні. Спочатку відзначимо, що зазвичай у таких спорах об'єктом правової оцінки є правовий акт індивідуальної дії, виданий суб'єктом владних повноважень, його дія або бездіяльність, які зачіпають права, свободи, законні інтереси осіб, звільнених з публічної служби. При цьому, на переконання Верховного Суду України, відповідачем у справах досліджуваної категорії є орган, з якого службовця було звільнено, а не посадова особа, що прийняла відповідне владне рішення [8]. Останню у відповідності до ч. 2 ст. 53 КАС України може бути залучено до розгляду справи у якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, на стороні відповідача, якщо рішення у цій справі може вплинути на її права, свободи, інтереси або обов'язки.

Критерії правової оцінки адміністративним судом діяльності суб'єкта владних повноважень, наслідком якої стало звільнення особи з публічної служби, визначені у ч. 3 ст. 2 КАС України. Так, зокрема, суди повинні перевіряти, чи була така діяльність здійснена: на підставі, у межах та у спосіб, що встановлені чинним законодавством; з використанням владного повноваження саме з тією метою, з якою воно надано; безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом; пропорційно (з дотриманням необхідного балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямова-

на така діяльність); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення щодо неї; своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Також неабияке значення при вирішенні справи за позовом про скасування владного рішення про звільнення особи з публічної служби та її поновлення на цій службі має той факт, чи було таке рішення прийнято обгрунтовано, тобто з урахуванням всіх обставин, які мають значення для його прийняття (п. 3 ч. 3 ст. 2 КАС України). Прикладом практичного застосування цих законодавчих приписів може слугувати постановою Верховного Суду України від 4 липня 2011 р. у справі за позовом громадянина, звільненого з посади начальника Головного управління МВС, до Міністерства внутрішніх справ України про визнання протиправним й скасування відповідного наказу та поновлення його на цій посаді [9].

Міністром внутрішніх справ України 27 серпня 2009 р. було видано наказ, яким позивач у справі призначався на посаду начальника Департаменту транспортної міліції МВС зі звільненням з посади начальника Головного управління МВС. Після вивчення матеріалів справи Верховний Суд України, підтримавши позицію суду апеляційної інстанції та не погодившись при цьому з рішенням судів першої й касаційної інстанцій, дійшов висновку про незаконність спірного наказу, оскільки він не містить умов, за яких можливе проведення такого переміщення.

Порядок переміщення особи вищого начальницького складу на рівнозначну посаду визначено спеціальними нормами, які вміщуються у Законі «Про міліцію» [10] і Положенні про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ (далі – Положення), затвердженим постановою Кабінету Міністрів УРСР від 29 липня 1991 р. [11]. Згідно з п.п. «б» п. 42 цього Положення умовами для здійснення переміщення на рівнозначні посади є: службова необхідність, проведення планової заміни на місцевостях, які зазнали радіоактивного забруднення в результаті аварії на Чорнобильській АЕС, а також для доцільного використання з урахуванням ділових і особистих якостей працівників, їх стану здоров'я, віку та підготовки за новою спеціальністю. Зі змісту ж спірного наказу неможливо встановити, які саме умови слугували підставою для проведення переміщення, що відбулося. Вищий адміністративний суд України, переглядаючи цю справу в касаційному порядку, не зважив на цей факт, що призвело до неправильного застосування ним норм матеріального права, які регулюють дані спірні правовідносини.

Отже, у справах про оскарження рішення про звільнення з публічної служби суд адміністративної юрисдикції повинен ретельно перевірити, чи зазначені у цьому рішенні підстави для припинення служби, якщо вони прямо визначені законом, та чи застосовані вони обгрунтовано. Окрім цього, під час дослідження й узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу звільнення з публічної служби Верховний Суд України звернув увагу цих судів на те, що за правилами ст. 235 Кодексу законів про працю України у разі звільнення без законної підстави службовець повинен бути поновлений на попередній, а не на іншій роботі [8].

У своїх рішеннях Верховний Суд України також акцентує увагу адміністративних судів на необхідності перевірки дотримання суб'єктами владних повноважень процедури, встановленої законодавством для прийняття ними рішень. При цьому порушення процедури може бути підставою для скасування цього рішення тоді, коли таке порушення вплинуло або могло вплинути на його правильність.

У 2012 р. Верховний Суд України, переглядаючи справу за позовом про скасування наказу про звільнення і поновлення на службі з підстав неоднакового застосування

Вищим адміністративним судом України норм матеріального права, сформував правову позицію, на яку адміністративним судом слід зважати у подальшому при розгляді і вирішенні подібних справ [12].

Зупинимося дещо детальніше на цьому. Позивачем у даній справі є співробітник органів внутрішніх справ – дільничний інспектор, якого 27 січня 2009 р. наказом Головного управління МВС України в Донецькій області було звільнено в запас за власним бажанням. З погляду позивача, його звільнення відбулося з порушенням встановленої законодавством процедури. Згідно з п. 68 вже згаданого вище Положення особи рядового і начальницького складу, які виявили бажання звільнитися зі служби за особистим проханням, попереджають прямого начальника органу внутрішніх справ про прийняття рішення не пізніше як за три місяці до дня звільнення. Про це необхідно подати рапорт за командою.

Суди встановили, що 11 січня 2009 р. позивач подав такий рапорт, а наказ про його звільнення було прийнято 27 січня 2009 р. Таке рішення відповідає є передчасним і необґрунтованим, оскільки суперечить вимогам п. 68 Положення, відповідно до яких працівник має право до закінчення тримісячного строку попередження відкликати поданий рапорт, якщо сторони не домовилися про звільнення у більш короткий строк.

Таким чином, на думку Верховного Суду України, виходячи зі змісту пункту 68 Положення, звільнення працівника у запас за власним бажанням до спливу тримісячного строку від дня попередження ним про своє бажання звільнитися є безпідставним. Як бачимо, у цьому випадку недотримання суб'єктом владних повноважень визначеної законом процедури прийняття рішення суттєво вплинуло на правильність останнього, а це, у свою чергу, призвело до порушення права особи.

Аналіз судової практики з приводу розв'язання спорів про поновлення на публічній службі був би неповним без вивчення проблеми визначення юрисдикції суду, який повинен вирішувати питання щодо стягнення заробітної плати (грошового утримання) за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи у зв'язку з неза-

конним звільненням чи переведенням, відшкодування за подією цим шкоди.

Адміністративні суди нерідко відмовляють у відкритті провадження у справах про стягнення заробітної плати (грошового утримання), мотивуючи це тим, що такі справи мають розглядатися у порядку цивільного судочинства. При цьому вони посилаються на припис ст. 15 (ч. 1) Цивільного кодексу України, згідно з яким до цивільної юрисдикції віднесено справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ здійснюється за правилами іншого судочинства [13].

Задля уникнення випадків неправильного правозастосування в подальшому, Верховний Суд України вирішив за необхідне вказати судам на те, що справи про стягнення заробітної плати (грошового утримання) за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи у зв'язку з незаконним звільненням або переведенням підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, так як вони стосуються проходження особою публічної служби [8]. Але при цьому суди адміністративної юрисдикції мають враховувати, що такі вимоги повинні розглядатися ними тільки, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства (ч. 2 ст. 21 КАС України).

Таким чином, ґрунтовно проаналізувавши практику розв'язання адміністративними судами спорів про поновлення на публічній службі, ми визначили деякі особливості розгляду й вирішення справ у таких спорах. У загальному вони зводяться до наступного: у таких спорах об'єктом правової оцінки є правовий акт індивідуальної дії, виданий суб'єктом владних повноважень, який зачіпає права, свободи, законні інтереси осіб, звільнених з публічної служби; суд адміністративної юрисдикції повинен ретельно перевірити, чи зазначені у цьому акті підстави для припинення служби, якщо вони прямо визначені законом, та чи застосовані вони обґрунтовано.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
2. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: монографія / М.І. Цуркан. – Х.: Право, 2010. – 216 с.
3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – Ст. 58.
4. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія / Ю.П. Битяк. – Х.: Право, 2005. – 304 с.
5. Авер'янов В.Б. Необхідність удосконалення деяких нових дефініцій у Кодексі адміністративного судочинства України / В.Б. Авер'янов // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 1 – с. 5-10.
6. Янюк Н. Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні / Н. Янюк // Вісник Львівського університету. – Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 51. – с. 162-167.
7. Тихомиров Ю. А. Курс адміністративного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 1998. – 798 с.
8. Аналітична довідка про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби: видана Вищим адміністративним судом України від 01.02.2009 // Електронний ресурс [Режим доступу]: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0006760-09/conv>.
9. Постанова Верховного Суду України від 4 липня 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – № 17914388.
10. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст.20.
11. Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів УРСР від 29.07.1991 // Електронний ресурс [Режим доступу]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/114-91-n>.
12. Постанова Верховного Суду України від 9 квітня 2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – № 24068070.
13. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.